Die rechtliche Stellung der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft

unter

besonderer Berücksichtigung der Hamburger Verhältnisse

Hermann Kleinwort
Referendar

Die rechtliche Stellung der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft

unter

besonderer Berücksichtigung der Hamburger Verhältnisse

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der juristischen Fakultät der Universität Marburg

von

Hermann Kleinwort

Referendar

Heiligenstadt

Brunn'sche Buchdruckerei

1914

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Brunner, Rechtsgeschichte 1912.
Broistedt, Die rechtliche Stellung der Abkömmlinge bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 1907. Diss.
Cosack, Lehrbuch. Bd. 2. 1912.
Crome, Fam.-Recht. 1908.
Dernburg, Fam.-Recht. 1908.
Endmann, Lehrbuch. Bd. 2. 1908.
Ennenreis-Kipp-Wolff, Lehrbuch. Fam.-Recht 1912.
Goldheld, 1. Das hamburgische eheliche Güterrecht 1888.
2. Abänderungen des hamburgischen Güterrechts 1898.
Gierke, 1. Deutsches Privatrecht 1895.
2. Deutsches Genossenschaftsrecht. Bd. 2. Berlin 1833.
Gaupp-Stein, Zivilprozeß.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901.
Hegel, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft 1901. Diss.
Mittermaier, Grundzüge des gemeinen deutschen Privatrechts 1847.
Mayer Haidlen, Fam.-Recht 1907.
Neustadt, Eherecht 1907.
Oertmann, Der Besitz des Mannes am eingebrachten Gut der Frau in Iherings Jahrbuch. Bd. 44.
Plunk, Fam.-Recht 1906.
Rocholl, Eherecht 1900.
Kommentar der R.-G.-Räte. Bd. 3. 1913.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts 1881.
Schmidt-Habicht, Fam.-Recht 1907.
Scherer, Fam.-Recht.
Schultze, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Diss. 1902.
Siméon, Recht und Rechtsgang. Bd. 2. 1911.
Staudinger, Komm. Bd. 4. 1912.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl.
Wulff, Hamburgische Gesetze und Verordnungen.
Wieruszowsky, Eherecht 1900.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Während am Ausgange des Mittelalters in Deutschland die große Masse des römischen Rechtes, wenn wir einmal von den Materien absehen, die wie beispielsweise das Sklavenrecht auf deutsche Verhältnisse nicht paßten, im wesentlichen ohne Anstand rezipiert wurde, stieß die Einführung des römischen Dotalrechtes auf einen starken und erfolgreichen Widerstand. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß das klassische römische Dotalrecht sich nur auf einen bestimmten Teil des Vermögens der Frau erstreckt, aber nicht die ganzen Vermögensverhältnisse der Ehegatten regelt. Deutsch-rechtlicher Anschauung entspricht es dagegen, daß durch die Ehe eine wie auch immer geartete Vereinigung der den Ehegatten zustehenden Güter eintritt.

Das Durcheinander, das vor der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts mehr als auf jedem anderen Rechts-Gebiete herrschte, ist daher wohl zum Teil auf diese Ungeeignetheit der römischen Rechtsgebilde zurückzuführen (vergl. Roth, priv. Recht 2), da eben das einheitliche Prinzip fehlte und die partikularen Sätze und Gewohnheiten um so üppiger sich entfalteten. Die einheitliche Regelung des ehelichen Güterrechts für das gesamte Reichsgebiet wurde bei dieser Lage bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als besonders notwendig empfunden. Freilich gingen die Meinungen darüber, wie das eheliche Güterrecht zu ordnen sei, weit auseinander. Nach lebhaftem Streit einigte man sich dahin, daß der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung als gesetzlicher eingeführt und die drei in Deutschland bislang daneben am stärksten vertretenen Güterstände als vertragsmäßige im B.G.B. ausführlich geregelt werden sollten (M. 4 S. 142).

Mit besonderer Wärme waren bei dieser Frage viele für die allgemeine Gütergemeinschaft eingetreten. Sie wurde wegen ihrer völligen Verbindung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten als der dem Wesen der Ehe am meisten entsprechende Güterstand bezeichnet. Außerdem sprach für die allgemeine Gütergemeinschaft, daß sie in den verschiedensten Teilen Deutschlands verbreitet und für eine Seelenzahl von rund 11 Millionen herrschendes Recht war. Die allgemeine Gütergemeinschaft galt unter anderem in folgenden Gebieten (vergl. Roth, Bd. 2 § 103): Die allgemeine Gütergemeinschaft des ALR. in Ost- und Westpreußen, Posen und Pommern, die allgemeine Gütergemeinschaft des Fulder Rechts und die des Würzburger Rechts in Hessen-Nassau, außerdem galt die allgemeine Gütergemeinschaft in Bayern, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Koburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Leipzig, Detmold, Bremen, Hamburg und noch einer Reihe anderer Gebiete (vergl. M. IV. § 138). Trotz dieser starken Verbreitung der allgemeinen Gütergemeinschaft hat das BGB. den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung zum Gesetzlichen erhoben. Gegen die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft sprach gerade die zu ihren Gunsten angeführte intensive Verbindung des Vermögens der Ehegatten, weil mit ihr nur allzu oft eine Gefährdung der berechtigten Interessen der Ehefrau verbunden schien. Nach den Motiven IV. S. 147 sprach vor allem gegen die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft, daß das Vermögen der Ehefrau „wenigstens mittelbar der einseitigen Verfügung des Ehemannes unterworfen und dem Leichtsinn und der Mißverwaltnng desselben preisgegeben wird." Hinzu kommt noch, daß durch die allgemeine Gütergemeinschaft die Teilung des Grundbesitzes und der Übergang desselben von einer Familie in die andere gefördert wird (M. IV. § 149). Außerdem erschien grundsätzlich richtiger und vorsichtiger „die kraft des Gesetzes mit der Eheschließung eintretende Änderung in den vermögensrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten auf das geringste Maß zu beschränken und den Beteiligten die Erweiterung durch Vertrag zu überlassen als umgekehrt zu verfahren (Mugdan, Materialien Fam.-Recht. S. 88).

Das BGB. hat deshalb, trotz der bedeutenden Vorteile des

Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft, den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung zum gesetzlichen erhoben. Aber wenn auch die allgemeine Gütergemeinschaft aus den angeführten Erwägungen heraus nicht zum gesetzlichen Güterstand des BGB. erhoben wurde, so hat sie doch einstweilen noch erhebliche praktische Bedeutung, weil für die vor dem 1. Januar 1900 eingegangenen Ehen der frühere Rechtszustand erhalten geblieben ist.

Durch Art. 200 EGBGB. ist die Umwandelbarkeit des ehelichen Güterstandes anerkannt. Der Güterstand der vor Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehen müßte sich demnach grundsätzlich nach wie vor nach dem früheren Güterrecht richten. Diese Regelung hätte nun aber bei dem überaus engen Zusammenhang des ehelichen Güterrechts mit den übrigen Rechtsgebieten zur Folge gehabt, daß auf Jahrzehnte hinaus das alte Recht nicht zu verdrängen gewesen wäre. Dies war aber praktisch bedenklich. Es wurde deshalb die Überführung der früheren gesetzlichen Güterstände in die entsprechenden des BGB. durch Landesgesetz gestattet. Sämtliche Ausführungs-Gesetze haben auf Grund dieser Vorschrift die Güterstände der bestehenden Ehen in die entsprechenden des BGB. übergeleitet.

Besondere Schwierigkeiten lagen in Hamburg vor, dessen Rechtsverhältnisse in folgendem besonders berücksichtigt werden sollen.

Vor Inkrafttreten des BGB. herrschte dort auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts vielfach Rechtsunsicherheit. Zum großen Teil beruhte das alte eheliche Güterrecht nur auf Gewohnheitsrecht. Positive Bestimmungen fanden sich wenige und diese wenigen in den verschiedensten Gesetzen verstreut. Am meisten bot noch das alte Hamburger Stadtrecht von 1605.

Die Rechtslage der Ehefrau war nach dem tatsächlich geltenden Recht eine denkbar ungünstige, sodaß die Frau eines Leichtsinnigen fast gänzlich schutz- und rechtlos war (vgl. Goldfeld S. 7). Hervorgehoben sei hier folgendes: Im Hamburger Stadtrecht heißt es (Teil 2 Tit. 5 ähnlich Teil 8 Art. 13) „Wir wollen zur Handhabung gemeinen Nutzens, Trauens und Glaubens und zur Beförderung der Handtierung . . . . angeordnet haben, daß

die Frau ihres eingebrachten Brautschatzes halber in ihres Mannes Schulden, so in stehender Ehe gemacht nicht allein keinen Vorzug haben, sondern daß auch derselbige Brautschatz insgleiche alle Anderen in stehender Ehe angeerbte Güter vor ihres Mannes Schulden haften und gehalten sein sollen."

Auch bei der Auseinandersetzung war der Mann der Frau gegenüber einseitig begünstigt. Der überlebende Mann erhielt, wenn er mit einem Kindesstamm teilte, zwei drittel, wenn mit mehreren ein halb, die überlebende Frau erhielt in den gleichen Fällen ein halb bezw. ein drittel. Schwerverständlich ist es, daß die Rechtsprechung dazu beitrug, die Härten dieser Gesetzgebung noch zu verschärfen. In einem Erkenntnis des hanseatischen Oberlandesgerichts heißt es unter anderem:

„Unter den Ehegatten selbst ist der Anteil der Frau an dem Genusse des unterschiedlosen Vermögens durchaus abhängig vom Ermessen des Mannes . . . . . eine Einmischung der Justiz in dies Verhältnis ist sowenig erhört als zulässig. Diese rechtlich anerkannte und geschützte Willkür des Mannes liegt im Wesen der Ehe" (Hanseat. Gerichtszeitung 1897. Beibl. Nr. 34. S. 65). Diese Rechtsprechung verschlechterte die Stellung der Frau noch um ein Beträchtliches.

Auch in Hamburg sollte bei Inkrafttreten des neuen Rechts das bisherige Güterrecht für die vor 1900 geschlossenen Ehen in einen Güterstand des BGB. umgewandelt werden. Eine Einführung des gesetzlichen Güterstandes des BGB. an Stelle des bisher geltenden Güterrechts wäre kaum durchführbar gewesen. Denn der Versuch, das bisher in der Hand des Mannes vereinigt gewesene Gesamtvermögen nach seinen Bestandteilen zu trennen, mußte auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen. Diese zu vermeiden und doch gleichzeitig eine wesentliche Besserung der Stellung, welche als dringend wünschenswert erschien, zu bewirken, war hingegen wohl möglich durch Überleitung des bisherigen Güterstandes in die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. Letzteres wurde denn auch bewerkstelligt durch das Gesetz „Betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttreten des BGB. bestehenden Ehen" vom 14. Juli 1899, dessen § 1 lautet: „Die zur Zeit des Inkrafttretens

des BGB. bestehenden Ehen werden nach den Vorschriften des BGB. über die allgemeine Gütergemeinschaft behandelt. Eine Eintragung der gesetzlichen Überleitung ins Güterrechtsregister war wie in den meisten Bundesstaaten nach § 30 dieses Gesetzes nicht erforderlich. Dem das Einführungsgesetz beherrschenden Grundsatz getreu, daß unter der Geltung des alten Rechts erworbene Rechte durch das neue Gesetz möglichst unberührt gelassen werden sollten, sollten allerdings gewisse Verträge auch weiterhin ihre Gültigkeit behalten (vgl. § 15 Einkindschaftsverträge). Von diesen Ausnahmen abgesehen ist die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. an Stelle des alten Hamburger Güterrechts getreten.

Ein Beweis dafür, welch richtigen Weg das Gesetz einschlug, als es nicht die allgemeine Gütergemeinschaft, sondern den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung zum Gesetzlichen erhob, ist daraus zu entnehmen, daß in Hamburg, wo Gütergemeinschaft bis 1900 gesetzlicher Güterstand war, nach 1900 mit verschwindenden Ausnahmen ausschließlich der gesetzliche Güterstand des BGB. vorherrschend geworden ist. Trotzdem wird naturgemäß für eine Reihe von Jahren, nämlich bis zur Auflösung der vor Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehen, die allgemeine Gütergemeinschaft und mit ihr die fortgesetzte Gütergemeinschaft in Hamburg wie in den Bundesstaaten, in denen sie bis 1900 als gesetzlicher Güterstand galt, erhebliche Bedeutung behalten. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, noch jetzt Fragen aus der Lehre von der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Gegenstand näherer Erörterung zu machen. Die vorliegende Arbeit setzt sich zur Aufgabe, die rechtliche Stellung der Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu untersuchen. Zunächst wird die juristische Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft erörtert werden. Sodann soll festgestellt werden, wer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnimmt, wie ein Wechsel in der Person der Teilnehmer möglich ist, und wie sich die rechtliche Stellung der Teilnehmer zu einander gestaltet. Schließlich wird noch auf den Gang der Auseinandersetzung näher einzugehen sein, wobei die Kollationspflicht der Abkömmlinge besonders berücksichtigt werden soll.

I. Teil.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft werden die Vermögen der beiden Ehegatten zu einer einzigen Vermögensmasse vereinigt. Die Rechte der Ehegatten an diesem gemeinschaftlichen Vermögen sind in verschiedener Weise denkbar. Diese Frage hat keineswegs nur theoretische, sondern sehr erheblich praktische Bedeutung. Über die Konstruktion der allgemeinen Gütergemeinschaft sind nun verschiedene Schemen aufgestellt, deren praktische Behandlung im bisherigen Recht eine sehr verschiedene war.

Es ist schon bei der Aufzählung der verschiedenen Gebiete, in denen Gütergemeinschaft vor 1900 als gesetzlicher Güterstand galt, angedeutet, daß diese Gemeinschaften ihrer juristischen Konstruktion nach von einander abwichen. Es sind dort u. a. die Gütergemeinschaften des Fulder, des Würzburger und des allgemeinen Landrechts erwähnt. Der Unterschied zwischen den einzelnen landesrechtlichen Gütergemeinschaften beruht zum Teil auf der verschieden weiten Umgrenzung des Gesamtgutes. Denn wenn auch grundsätzlich bei sämtlichen Gütergemeinschaften mit Begründung des Güterstandes das beiderseitige Vermögen der Ehegatten zu einer Masse vereinigt wird, so sondern doch die einzelnen Landesrechte eine Anzahl von Objekten aus, bei denen die freie Verfügung des Eigentümers ganz oder zum Teil ausgeschlossen ist oder sein soll. So sollen nach Bremischem Recht die Meier und Freigüter, nach Stettiner Recht die notwendigen Kleidungsstücke der Ehefrau nicht ins Gesamtgut der Ehegatten fallen. (Roth § 81.)

Andererseits ergeben sich aber auch erhebliche Unterschiede aus der verschiedenen juristischen Konstruktion der Gütergemeinschaften. Das alte hamburgische Güterrecht, welches im folgenden skizziert

werden soll, folgte seit ältester Zeit den Grundsätzen der Gütergemeinschaft. Die Grundlage des älteren Güterrechts ist das Hamburger Stadtrecht von 1605, als dessen Vorläufer das alte Stadtrecht von 1603 und einige minder wichtige Statuten anzusehen sind. Das Stadtrecht beruht in seiner ganzen Anschauungsweise auf dem römischen Recht und der gemeinrechtlichen Doktrin seiner Zeit. Deutsch-rechtliche Güterverhältnisse werden in ehemaliger Zeit allgemein unter den Gesichtspunkt der Sozietät gebracht, dementsprechend ist auch die allgemeine Gütergemeinschaft des alten hamburgischen Rechts in den Stadtrechten von 1603, 1605 als Sozietät konstruiert. Das Vermögen der Ehegatten wird als „gemeinsames" oder „gemeinschaftliches" Gut bezeichnet. Die Ehegatten sind als Miteigentümer zu individuellen Anteilen an dem Gesamtgut anzusehen. (Vgl. Goldfeld § 38.) Nach dem Tode des einen Ehegatten erhalten der überlebende Ehegatte und die Verwandten des Verstorbenen je einen quotenmäßig ausgedrückten Anteil am Gesamtgut. Der Ehemann ist während des Bestehens der Ehe allein verfügungsberechtigt, seine Verfügungsbefugnis ist unbeschränkt. Für die von ihm wie von der Ehefrau kontrahierten Schulden haftet unterschiedlos das Gesamtgut. (Vgl. Art. VIII, S. III. 1.)

Für den Fall, daß die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wurde, statuierte das hamburgische Recht übereinstimmend mit den übrigen älteren Gütergemeinschaftsrechten besondere Nachwirkungen zu Gunsten des überlebenden Ehegatten.

Nach einer Reihe älterer Gütergemeinschaftsrechte war der überlebende Ehegatte, wenn weder gemeinschaftliche noch einseitige Abkömmlinge vorhanden waren, als alleiniger Erbe des verstorbenen Ehegatten berufen. Dies gilt namentlich nach den Rechten von Lüneburg, Hildesheim, Bremen, Posen, Bamberg, Fulda usw. Das BGB. hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Nach bürgerlichem Recht erfolgt die Beerbung der überlebenden Ehegatten, falls keine gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden sind, bei sogenannter unbeerbter Ehe nach den allgemeinen Vorschriften. Die Gesetzgeber gingen davon aus, daß es den Ehegatten unbenommen bleibt, die übrigen inbetracht kommenden Verwandten

durch Erbvertrag ganz oder zum Teil auszuschließen, daß es aber bedenklich wäre, mit dem Gütergemeinschaftsvertrag als solchem das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten zu verbinden. Diese Auffassung drang um so eher durch, als einer Reihe der vor 1900 geltenden Rechte das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten ebenfalls fremd war, so namentlich dem Schleswig-Holst. und dem Hamburgischen Recht. (cf. M. S. 421 f.)

Anders lagen die Verhältnisse für den Fall, daß der Ehe gemeinschaftliche Abkömmlinge entsprossen waren, bei sogenannter beerbter Ehe. Die älteren gütergemeinschaftlichen Rechte weichen bei beerbter Ehe zu Gunsten der überlebenden Familienmitglieder von den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen ab, von der Voraussetzung ausgehend, daß in diesem Falle das gesamte Vermögen der Familie weiter zu Gute kommen soll. Darüber daß das neue Recht dieser Auffassung grundsätzlich folgen sollte, waren die Gesetzgeber sich einig. Denn es entspricht deutscher Rechtanschauung, daß in diesem Falle die Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird, um so einerseits das bisher den Zwecken der ehelichen Gemeinschaft dienende Vermögen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen weiterhin zu Gute kommen zu lassen und andererseits eine Zersplitterung des Vermögens des verstorbenen Ehegatten durch Hintanhaltung der Ausschüttung seines Nachlasses in Ansehung seines Gesamtgutanteiles zu verhüten.

Diesen Gedanken finden wir im älteren deutschen Recht mehrfach ausgesprochen, aber eben so gleichmäßig wie dieser Gedanke überall da wiederkehrt, wo die eheliche Gütergemeinschaft als gesetzlicher oder vertraglicher Güterstand galt, so ungleichmäßig ist seine Verwirklichung, die Gestaltung des ihm entspringenden Rechtsinstitut der sogen. fortgesetzten Gütergemeinschaft, durchgeführt. Je nach der dem überlebenden Ehegatten eingeräumten Stellung kann man vier Hauptgruppen unterscheiden.

Die günstigste Stellung wird ihm nach dem sogen. Konsolidationssystem eingeräumt, welches sich in den Rechten von Fulda, Osnabrück, in zahlreichen Bayrischen Staaten sowie in Bremen und Hamburg fand. Nach diesem System konsolidiert sich das

Eigentum an dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft in der Hand des überlebenden Ehegatten (Längst Leib, Längst Gut). (Der Letzte macht die Türe zu.) (Graf & Dieter Rechtssprichwörter.) Den anteilsberechtigten Abkömmlingen steht grundsätzlich nur ein unentziehbares Erbrecht zu, daß allerdings bis zum Tode des überlebenden Ehegatten ruht. In Hamburg trat diese Vereinigung des Gesamtguts in der Hand des überlebenden Ehegatten nur für den Fall ein, daß der Ehemann überlebt. (Nach Baumeister 2 S. 112 soll, wenn der Ehemann stirbt, auch der Witwe das Alleineigentum an dem Gesamtgut zustehen, irrige Ansicht (vgl. Goldfeld S. 64), ebenso in Bremen. Verheiratet sich der überlebende Ehegatte wieder, so ist er gezwungen, den Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut den Kindern auszukehren (vgl. Mittermayer 2 § 403, Roth 2 S. 111).

Während bei diesem System des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten die Stellung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge, denen noch dazu in den meisten Fällen jede Mitwirkung bei der Verwaltung des Gesamtguts versagt ist, eine denkbar ungünstige ist, wird nach dem Teilungssystem, welches das ALR. (T. 2 Titel 1 § 637/39) beherrschte, dem Ehegatten ausschließlich sein Anteil am Gesamtteil zugeteilt, während die andere Hälfte sofort an die Abkömmlinge fällt. Gewisse Einschränkungen bestanden aber insofern, als der überlebende Ehegatte die Auseinandersetzung unter gewissen Voraussetzungen noch einige Zeit hinausschieben konnte. (Bis zur Selbständigmachung der Söhne, bis zur Verheiratung der Töchter.)

Die Härten dieser beiden Systeme, in dem einem die Benachteiligung der Abkömmlinge, in dem anderen die Zurücksetzung des überlebenden Ehegatten, mildert das System des Beisitzes. Nach dem System des Beisitzes ist nach dem Tode des einen Ehegatten die Hälfte des Gesamtguts unter die Abkömmlinge zu verteilen. Dem überlebenden Ehegatten, verbleibt aber der sogen. Beisitz, das Recht zur Verwaltung und Nutznießung der den Abkömmlingen zugefallenen Anteile. Auf diese Weise wurde sowohl dem Ehegatten der Genuß des Gesamtguts erhalten, als auch den Abkömmlingen ihre Anteile gesichert.

Nach dem in Lübeck, Westfalen geltenden System der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne (Communio Bonorum prorogata) wird die zwischen den Ehegatten bestehende Gemeinschaft durch den Tod des einen nicht aufgelöst. Es besteht vielmehr für den überlebenden Ehegatten die Möglichkeit, die Gemeinschaft mit den Abkömmlingen fortzusetzen, so daß gemeinschaftliches Eigentum des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Gesamtgut entsteht. Auch diese fortgesetzte Gütergemeinschaft dauert in der Regel bis zum Tode oder zur Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten. Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge treten sofort an die Stelle des verstorbenen neben dem überlebenden Ehegatten als Teilhaber ein. Dem überlebenden Ehegatten wird im wesentlichen in Ansehung des Gesamtguts die Stellung eingeräumt, die zu Lebzeiten der Ehemann einnahm. (M. 4, S. 425.)

In der Beratung über den Entwurf zum BGB. schlug man einen Mittelweg vor zwischen dem Konsolidationssystem, nach dem der überlebende Ehegatte Alleinerbe werden sollte, und dem System der Communio Bonorum prorogata, nach dem die gemeinschaftlichen Abkömmlinge an die Stelle des verstorbenen Ehegatten treten und als Teilhaber der Gemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten die Gütergemeinschaft fortsetzen sollten. Auch in Ansehung des Vorbehalts- und Sonderguts des verstorbenen Ehegatten sollte der Überlebende als Alleinerbe angesehen werden. Was den Abkömmlingen hiervon nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen zukommen würde, sollte er ihnen als Vermächtnis herausgeben. (M. IV, S. 432.) Dieser Vorschlag wurde jedoch mit Recht als gekünstelt verworfen, da die Stellung des Ehegatten als Alleinerbe durch die Teilnahme der Abkömmlinge an der Gemeinschaft wieder illusorisch werden mußte. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs sah deshalb von einer „gütergemeinschaftlichen Erbfolge" ganz ab. Statt dessen einigte man sich auf eine Fortsetzung der Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen. (Prot. IV. S. 307.)

Die Gütergemeinschaft wird, falls bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, zwischen dem

überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, fortgesetzt (1483 S. 1), und zwar ist zum Eintritt derselben eine Annahme nicht erforderlich, sie wird ipso jure fortgesetzt, wenn gemeinschaftliche Abkömmlinge beim Tode des Ehegatten vorhanden sind. Es erfolgt der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft kraft Gesetzes als vertragsmäßig gewollte Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft. Hellwig sieht sehr treffend den Grund des Eintritts der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem zwischen den Ehegatten geschlossenen Ehevertrag. In diesem ist nämlich gleichzeitig eine Verfügung von Todeswegen enthalten, oder wenigstens werden die Wirkungen einer solchen Verfügung gleichzeitig durch den Ehevertrag hervorgebracht. Der Vertrag, durch den zwischen Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wird, ist eben in gewissen Beziehungen gewissermassen als Erbvertrag anzusehen, denn neben der Regelung des Verhältnisses der Ehegatten zu ihren Lebzeiten werden durch ihn gleichzeitig für den Fall des Todes des einen Ehegatten zu Gunsten des überlebenden sowie der gemeinschaftlichen Abkömmlinge Anwartschaften begründet und zwar, ebenso wie beim Erbvertrag, unwiderruflich für den Einzelnen (Helwig S. 210).

Eine Beerbung des Ehegatten hinsichtlich seines Anteils am Gesamtgut findet nicht statt, aber auch nur hinsichtlich dieses Teils seines Vermögens. Die Vorbehalts- und Sondergüter (§§ 1439, 1440 BGB.) vererben sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Es ergibt sich hier der außerordentliche Fall, daß das Vermögen eines Verstorbenen sich in verschiedene Vermögensmassen spaltet und in diesen „Uno Acto“ verschieden gestaltete und von einander unabhängige Suszessionen stattfinden. (Hellwig S. 210.) Was das Vorbehalts- und Sondergut des Verstorbenen angeht, so können die Erben des Verstorbenen ihren Anteil mit rückwirkender Kraft ausschlagen, anders in ihrer Eigenschaft als Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Hier vollzieht sich der Erwerb für sämtliche Teilnehmer sofort in unwiderruflicher Weise, denn nach § 1483 Abs. 1 „wird“, falls beim Tode des einen Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind.

die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen fortgesetzt.

Das Rechtsverhältnis der Teilnehmer zum Gesamtgut, sowie die rechtliche Stellung, die sie zu einander einnehmen, ist im großen und ganzen durch Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft geregelt. Grundsätzlich hat der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung, die während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft dem Manne zukommt, während die anteilsberechtigten Abkömmlinge die der Ehefrau einnehmen.

Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen den beiden Ehegatten, so entsteht hier zwischen dem Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen in Ansehung des Gesamtguts gesamthänderisches Miteigentum (§ 1487 Abs. 1 1442). Die Abkömmlinge bilden mit dem überlebenden Ehegatten rechtlich betrachtet eine Gemeinschaft, in der sie dem Prinzipe nach Genossen zu gleichem Recht sind. (Schmidt-Habicht 1442 A. 1.)

Das charakteristische an dieser deutsch-rechtlichen Konstruktion des Rechtes der Gemeinschafter ist, daß nicht etwa ein quotenmäßig festgestelltes Recht des einzelnen, sondern daß, solange das Gesamthandsverhältnis besteht, die durch dieses Verhältnis gebundene Personenmehrheit Träger der gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten ist. (Gierke I S. 663.) Nichts desto weniger besteht ein festbegründetes Recht des Einzelnen am Gesamtgut, das Recht des in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings ist nicht etwa als bloße Anwartschaft für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft sondern „als ein festbegründetes selbständiges Recht am Gesamtgut aufzufassen.“ (R.-G. Bd. 75, S. 488.)

II. Teil.

Wir haben gesehen, daß nach der Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft ohne Weiteres eine neue Gemeinschaft entsteht, an der der überlebende Ehegatte und gemeinschaftliche Abkömmlinge teilnehmen. Wir werden zuerst sehen, in wieweit dem einzelnen Teilnehmer Gelegenheit gegeben ist, die Gemeinschaft aufzuheben oder aus ihr auszuscheiden. Weiterhin, wer an der Gemeinschaft nur teilnehmen kann, und wie ein Wechsel in der Person der Gemeinschafter stattfinden kann.

Daß zu Lebzeiten der Ehegatten eine einseitige Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht zulässig sein kann, ergibt sich aus der vertraglichen Gebundenheit der Parteien. Anders nach dem Tode des einen Ehegatten Der überlebende soll jetzt weiterhin das Gesamtgut verwalten dürfen, eine Erbfolge in dem Gesamtgutanteil des verstorbenen findet nicht statt (§ 1483). Das ihm eingeräumte grundsätzlich unbeschränkte Recht über das Gesamtgut zu verfügen einerseits, und der Ausschluß der Abkömmlinge von der Verwaltung andererseits (§ 1487 1, 1443) zeigen deutlich, daß die Vorteile der Fortsetzung der Gemeinschaft hauptsächlich auf Seiten des überlebenden Ehegatten zu suchen sind. (M. IV. S. 439 ff.) Das Gesetz stellt es ihm deshalb anheim, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzulehnen. Auf dies Ablehnungsrecht finden, obgleich nach den jetzigen Konstruktionen von einer Ausschlagung der gütergemeinschaftlichen Erbfolge nicht die Rede ist, die Vorschriften über die Ausschlagung der Erbschaft entsprechende Anwendung (§ 1484 2).

Die ausdrücklich erklärte oder durch konkludente Handlungen kenntlich gemachte Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat entsprechend der Annahme einer Erbschaft die negative Wirkung

2*

des Verlusts des Ablehnungsrechts (§ 1484, 1943). Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nunmehr nur noch durch eine Anfechtung der Annahme nach §§ 1954 ff., oder durch eine nach den allgemeinen Vorschriften erfolgte Anfechtung der abgegebenen Willenserklärung rückgängig zu machen. Die Geltendmachung des Ablehnungsrechts ist an eine 6wöchige bezw. 6monatige Frist geknüpft, die mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der überlebende Ehegatte Kenntnis vom Tode des anderen Ehegatten erhält. Außer an die Innehaltung dieser Fristen ist auch die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an keine Voraussetzungen gebunden. Die Ausschlagungserklärung ist in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben. Eine Entziehung dieses Ablehnungsrechts oder ein vertragsmäßiger Verzicht auf dasselbe dürfte als nicht vereinbar mit der Vorschrift des § 1518, der die Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft zum zwingenden Recht erhebt, unzulässig sein. Naturgemäß kann die Ablehnungserklärung sich nur auf den gesamten Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut erstrecken, Annahme oder Ablehnung eines Teils ist unwirksam (§ 1950 S. 2). Hat der überlebende Ehegatte vor der Ablehnung Rechtsgeschäfte, die sich aufs Gesamtgut bezogen, vorgenommen, so ist er dem Erben des Gesamtguts gegenüber hierfür wie ein auftragloser Geschäftsführer verantwortlich Das Recht, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft abzulehnen, geht auf den Erben über. Stirbt also der Ehegatte, ohne das Ablehnungsrecht verloren zu haben, so hat die Erklärung seines Rechtsnachfolgers die gleiche Wirkung, wie seine eigene, abgesehen davon, daß der Erbe natürlich nicht an seiner Stelle in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten kann. Die Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Erben hat vielmehr nur die Wirkung, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft als mit dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten eingetreten und mit dem Tode des überlebenden Ehegatten beendigt anzusehen ist. Analog dem Recht zur Ausschlagung der Erbschaft wird das Ablehnungsrecht des überlebenden Ehegatten oder seines Erben in der Konkursordnung behandelt. Der Konkursverwalter ist nicht berechtigt, die Ablehnung oder Annahme der fortgesetzten Güter-

gemeinschaft für den Kridar zu erklären, wenn der Konkurs über das Vermögen des überlebenden Ehegatten eröffnet wird, während die Ablehnungsfrist noch läuft. Die Wirkungen der Ablehnungserklärung regelt § 1484 Abs. 3 dahin, daß die für den Fall der unbeerbten Ehe geltenden Vorschriften des § 1482 Platz greifen: Der Anteil des verstorbenen Ehegatten gehört zu seinem Nachlasse. Seine Beerbung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften. Zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen hat die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts, auf deren Gang an anderer Stelle einzugehen sein wird, nach Maßgabe der §§ 1471 bis 1481 stattzufinden.

Wir haben gesehen, daß der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf eine ausdrücklich oder stillschweigend geäußerte Annahmeerklärung hin bezw. nach Ablauf der bekannten Fristen ohne Weiteres erfolgt. Dieser Eintritt vollzieht sich im Gegensatz zu der mit rückwirkender Kraft ausschlagbaren Erbschaft in unwiderruflicher Weise. Das Gesetz gibt aber dem überlebenden Ehegatten ein Mittel, das so entstandene Gemeinschaftsverhältnis jederzeit wieder aufzuheben. Die Aufhebung erfolgt durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht. Hellwig S. 216 vergleicht diese Aufhebung durch den Ehegatten, „da die Erklärung nur für die Zukunft wirkt und den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht ungeschehen macht", sehr treffend mit der Kündigung eines Gemeinschaftsverhältnisses.

Ein weiterer Weg, die Aufhebung der Gemeinschaft herbeizuführen, ist ein zwischen Ehegatten und Abkömmlingen geschlossener Vertrag, durch den ebenfalls die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeigeführt werden kann. In jedem Falle ist die Aufhebung nur sämtlichen anteilberechtigten Abkömmlingen gegenüber zulässig. Der Ehegatte kann nicht beliebig den einen oder anderen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen. Daß das Recht, die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit durch einseitige Erklärung aufheben zu können, unter Umständen eine erhebliche Benachteiligung der Abkömmlinge zur Folge haben kann, liegt auf der Hand. Erwartet beispielsweise der Ehe-

gatte in absehbarer Zeit einen Vermögenszuwachs, z. B. eine Erbschaft, so braucht er nur im geeigneten Zeitpunkt die Gütergemeinschaft aufzuheben, um dem Gesamtgut, und damit den Abkömmlingen die Vorteile dieses Zuwachses zu entziehen. Abgesehen von derartigen Fällen wird eine Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Abkömmlinge kaum benachteiligen können.

Schließlich ist der Ehegatte noch verpflichtet, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen, wenn er sich wieder verheiratet. Diesen erörterten Rechten des Ehegatten, die Beendigung der Gütergemeinschaft herbeizuführen, korrespondieren gewisse Rechte der Abkömmlinge, die ebenfalls die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, herbeiführen können und deshalb vorweggenommen werden sollen.

Nach 1483 Abs. 1 ist Voraussetzung des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, daß gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden. Durch diese Bestimmung erhalten die Abkömmlinge an Stelle des ihnen in Ansehung des Gesamtguts entzogenen Erb- und Pflichtteilrechts Anteil am Gesamtgut. Wer als gemeinschaftlicher Abkömmling anzusehen ist, bedarf einer Erörterung. Hierunter fallen nämlich nicht nur die gemeinschaftlichen Abkömmlinge beider Ehegatten, sondern auch jede Person, die nach den Bestimmungen des BGB. die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt. Hierher gehören beispielsweise, außer den ehelichen Kindern des verstorbenen und überlebenden Ehegatten, die nach § 1719, 1222 durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, dann die unehelichen Kinder einer ehelichen Tochter, da solche im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes haben. Weiterhin wären noch die nach § 1723 für ehelich erklärten Kinder aufzuführen, jedoch nur für den Fall, daß zwischen den Eltern eine Ehe zustande gekommen ist. Das Eintrittsrecht gemeinschaftlicher Abkömmlinge wird dadurch, daß die Abkömmlinge, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, eintreten, teils eingeschränkt, teils erweitert. Eingeschränkt insofern, als Enkel, Urenkel usw. nicht berufen sind, solange ein Elternteil noch lebt,

erweitert dadurch, daß die Enkel und so fort in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern eintreten.

Das gleiche gilt, wenn ein an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmender Abkömmling unter Hinterlassung von Abkömmlingen während des Bestehens der Gemeinschaft stirbt. Leben zur Zeit seines Todes Abkömmlinge, die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten diese an Stelle ihres verstorbenen Parens in die Gütergemeinschaft ein (§ 1490). Sind dagegen solche Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Anteil des Verstorbenen ins Gesamtgut. Eine Beerbung hinsichtlich dieses Anteils findet nicht statt, sein Anteil am Gesamtgut gehört nicht zu seinem Nachlasse.

Unter Umständen nehmen gemeinschaftliche Abkömmlinge, die an sich berufen sein würden, an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht teil. Dem Rechte des Ehegatten entsprechend, die Gemeinschaft jederzeit durch einseitige Erklärung aufzuheben, steht es auch dem Abkömmlinge frei, aus der Gemeinschaft auszuscheiden. Daß durch den Willen eines Abkömmlings die Gemeinschaft nicht beliebig aufgehoben werden kann, liegt auf der Hand. Ihm steht nur das Recht zu, auf seinen Anteil am Gesamtgut zu verzichten, und zwar sind ihm verschiedene Möglichkeiten gegeben einen solchen Verzicht zu erwirken.

Außerdem kann er schon während des Bestehens der Ehe durch Vertrag mit einem der Ehegatten für den Fall, daß die Ehe durch den Tod aufgelöst wird, auf seinen Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft bindend verzichten (§ 1517.) Hier ist wieder zur Gültigkeit des Vertrages die gerichtlich oder notariell beurkundete Zustimmungserklärung des anderen Ehegatten erforderlich. Auf einen derartigen Verzichtsvertrag finden die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Verzichtende wird nach § 2346 Abs. 1,2 als vorverstorben behandelt, sein Verzicht erstreckt sich im Zweifel gleichzeitig auf seine Abkömmlinge. Bei entsprechender Anwendung des § 2350 ergibt sich, daß der Abkömmling zu Gunsten eines Anderen auf seinen Anteil auf Gesamtgut verzichten kann. Es widerspräche den Grundsätzen der fortgesetzten Güter-

gemeinschaft, wenn er zu Gunsten eines beliebigen Dritten auf seinen Anteil verzichten könnte. Es kann vielmehr nur ein anderer anteilsberechtigter Abkömmling oder der überlebende Ehegatte in Betracht kommen; vgl. § 1483, 1490, 1518 (Planck 1517, Erl. 3e).

Diesem während des Bestehens der Ehe mit einem der Ehegatten abgeschlossenen Verzichtvertrag entspricht nach dem Ableben des einen Ehegatten der mit den übrigen Teilnehmern an der fortgesetzten Gütergemeinschaft von einem Abkömmling geschlossene Verzichtsvertrag. Kontrahenten sind auf der einen Seite der Verzichtende, auf der anderen Seite der überlebende Ehegatte und die übrigen teilnehmenden Abkömmlinge. Der Verzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 1491 Abs. 2) und hat nach § 1491 Abs 4 dingliche Wirkung, d. h. es wird so angesehen, als sei der betreffende Abkömmling ohne Hinterlassung von Nachkommen gestorben, sodaß sein bisheriger Gesamtgutsanteil ohne Weiteres den überbleibenden Teilnehmern anwächst. Weiterhin ist der Verzicht noch möglich durch einseitige Erklärung des Abkömmlings gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht, und zwar ist dieser Verzicht in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. So gleichgültig es äußerlich erscheint, ob der Abkömmling in einem Vertrage gemäß § 1491 Abs. 2, was in der Praxis als die Regel anzusehen sein dürfte, oder durch einseitige Verzichtserklärung auf seinen Anteil verzichtet, so wichtig wird der Unterschied wegen der verschiedenen Wirkung für die übrigen anteilsberechtigten Abkömmlinge. Es liegt auf der Hand, daß ein Abkömmling nicht ohne Grund auf seinen Anteil am Gesamtgut verzichten wird. Es wird vielmehr sehr häufig so liegen, daß der Abkömmling vor Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, beispielsweise um sich selbständig zu machen, eine größere Summe Geldes nötig hat. Um die anderen Abkömmlinge nicht zu benachteiligen, verlangt der Ehegatte als Gegenleistung den Verzicht auf seinen Anteil am Gesamtgut. Seinem Anteil am Gesamtgut entsprechend soll dann die Summe, die er erhalten soll, festgesetzt werden. Daß bei dieser Festsetzung den übrigen Gemeinschaftern eine Mitwirkung sehr erwünscht wäre, ist klar. Wenn nun der Abkömmling durch einseitigen Verzicht

seinen Anteil am Gesamtgut aufgibt, kann der Ehegatte als Alleinverfügungsberechtigter, ohne sich um die übrigen Abkömmlinge zu kümmern, die Entschädigungssumme festsetzen, was leicht zu einer empfindlichen Schädigung der in der Gemeinschaft verbleibenden Abkömmlinge führen kann. Planck (§ 1501, Erl. 1) wendet ein, daß in diesem Falle die Entschädigungssumme als Schenkung im Sinne des § 1516 anzusehen sei, und daß aus diesem Grunde die Hingabe der Geldsumme nur im Einverständnis mit den übrigen Abkömmlingen erfolgen dürfte. Dies Resultat ist, weil es eine Gefährdung der Abkömmlinge ausschließt, sicherlich wohl zu heißen. Die Konstruktion dürfte jedoch nicht haltbar sein, denn es fehlt offenbar an den Begriffsmerkmalen der Schenkung, da der Verzicht auf den Gesamtgutsanteil als Gegenleistung für die vom Ehegatten gewährte Abfindungssumme angesehen werden muß, wenn und so weit diese dem Anteil des Verzichtenden am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft entspricht (Staudinger § 1501 Anm. 2 c). Den Abkömmlingen dürfte also hier eine Mitwirkung bei der Festsetzung der Abfindungssumme versagt sein.

Schließlich kann noch ein an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmender Abkömmling durch die übrigen gezwungen werden, aus der Gütergemeinschaft auszuscheiden. Ein gemeinschaftlicher Abkömmling, der nach den allgemeinen Vorschriften erbunwürdig ist, ist auch des Anteils am Gesamtgut unwürdig, und zwar finden die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit entsprechende Anwendung. Erbunwürdig im Sinne der §§ 2339 ff. muß demnach der Abkömmling sein in Bezug auf den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten. Ist er also seines Anteils an den Vorbehalts- und Sondergütern des verstorbenen Ehegatten für unwürdig erklärt, so ist er damit kraft Gesetzes anteilsunwürdig. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Erbunwürdigkeit ergibt, daß anteilsunwürdig ist, wer sich in der im § 2339 aufgeführten Weise gegen den Erblasser vergangen hat. Die Klage auf Unwürdigkeitserklärung kann von jedem erhoben werden, dem der Wegfall des unwürdigen Abkömmlings, sei es auch nur bei dem Wegfall eines anderen zu statten kommt (§ 2341).

III. Teil.

Hiermit wäre dargestellt, wer zur Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft berechtigt ist und weiterhin, in wieweit es dem Einzelnen möglich ist, aus der Gemeinschaft auszuscheiden oder dieselbe aufzulösen. Nachdem wir so die Teilnahme des einzelnen Teilnehmers zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft als solchen betrachtet haben, wenden wir uns nunmehr der Stellung der Teilnehmer zueinander und zu der die Grundlage ihrer Rechtsgemeinschaft bildenden Vermögensmasse, dem Gesamtgut, zu.

Wie schon erwähnt, räumt das Gesetz dem überlebenden Ehegatten die dem Manne während des Bestehens der Ehe zustehende Stellung ein. Wir haben auch hier das uns von der allgemeinen Gütergemeinschaft bekannte Gesamthandsystem mit Einhandsverwaltung. Auf den ersten Blick befremdet es, daß einem einzelnen Mitglied einer Gemeinschaft diese außerordentlichen Befugnisse eingeräumt werden. Aber sowohl aus dem familienrechtlichen Verhältnisse der Teilnehmer, nach dem man doch nur dem überlebenden Elternteil die weitere Verwaltung des Gesamtguts antragen kann, als auch aus dem Umstande, daß der überlebende Ehegatte mit einem größeren Teil seines Vermögens beteiligt sein wird, rechtfertigt sich diese Regelung. Die dem Manne in den §§ 1442 ff. eingeräumten Rechte hinsichtlich der Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut gehen daher nach dem Tode des einen Ehegatten ohne Weiteres auf den überlebenden Ehegatten über.

Der überlebende Ehegatte ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, das Gesamtgut zu verwalten. Er führt die Verwaltung für eigene Rechnung und im eigenen Namen, jedoch mit der Wirkung, daß seine Handlungen in Ansehung des Gesamtguts die Abkömm-

linge binden. Abgesehen von gewissen Beschränkungen (§§ 1444—1446) kann er das Gesamtgut beliebig mit Schuldverbindlichkeiten belasten (RG. 54 S. 258). Diese Wirkung von Rechtsgeschäften des überlebenden Ehegatten gegenüber den Abkömmlingen ist aber nur so zu verstehen, daß die Abkömmlinge genau wie die Ehefrau während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft kein Recht haben, auf die Verwaltung des überlebenden Ehegatten einzuwirken. Hier zeigt sich auch eine Abweichung, was die Stellung der Abkömmlinge während der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber der der Ehefrau während der allgemeinen Gütergemeinschaft anbetrifft. Während die Ehefrau nach § 1450 in bestimmten Notfällen berechtigt sein soll, im eigenen Namen oder im Namen des Mannes Rechtsgeschäfte, die sich auf das Gesamtgut beziehen, vorzunehmen, bleibt den Abkömmlingen dies Recht versagt. Ein weiterer Unterschied braucht nur angedeutet zu werden: Die Schlüsselgewalt fehlt, wie sich von selbst versteht, den Abkömmlingen.

Von den angeführten Ausnahmen abgesehen, ist es dem Ehegatten völlig anheim gestellt, über das Gesamtgut zu verfügen oder es mit Schuldverbindlichkeiten zu belasten. Um dem Ehegatten eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gesamtguts zu ermöglichen, ist ihm insbesondere gestattet, die zum Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Er ist den Abkömmlingen sowie jedem Dritten gegenüber befugt, dies Recht auf den Besitz der Gesamtgutsachen nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen geltend zu machen (J. W. 1907 202). Versagt ist ihm das Recht der Eigenmacht Dritten gegenüber. Während hierüber kein Streit mehr besteht, herrscht noch keine Einigkeit darüber, ob dem überlebenden Ehegatten den Abkömmlingen gegenüber das Recht zusteht, sich eigenmächtig in den Besitz der zum Gesamtgut gehörenden Sachen zu setzen, oder ob ihm auch hier nur der Klageweg offen steht. Das Gesetz spricht ihm einfach das Recht zu, die Sachen in Besitz zu nehmen, was offenbar bezwecken soll, ihm eine möglichst freie Entfaltung seines Verwaltungsrechtes zu gewährleisten. Denn wenn auch eine Verwaltung des Gesamtguts ohne Besitzeinräumung denkbar wäre, so ist doch rein wirtschaftlich betrachtet eine volle Ausnutzung der dem Ehegatten am Gesamtgut eingeräumten Rechte

ohne dies Recht zum Besitz nicht gut denkbar. Mit dieser Einräumung des Rechtes, die Sachen in Besitz zu nehmen, gibt der Gesetzgeber dem Ehegatten lediglich das Recht, auf dem Wege der Gesetzgebung die Herausgabe der Sachen zu verlangen. Hätte das Gesetz dem Manne ein Recht zur Eigenmacht gegeben, so wäre dies ausdrücklich erwähnt worden. Mangels einer derartigen Bestimmung eine Ausnahme von dem grundlegenden Satz des Verbotes jeglicher Eigenmacht konstruieren zu wollen, dürfte dem Sinne des Gesetzes entgegenlaufen. Der überlebende Ehegatte wird sich also wie jedem Dritten so auch den Abkömmlingen gegenüber damit begnügen müssen, die Einräumung des Besitzes an sich zu verlangen und falls seinem Begehren nicht stattgegeben wird, dies Recht auf dem Klagewege geltend zu machen (vgl. Staudinger § 1443 5a, Schmidt-Habicht § 1373, 3, anderer A. Cosack II. S. 283).

In auffallender Abweichung von der Vorschrift des § 1359, wonach die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen nur für die Sorgfalt einzustehen haben, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen, ist der überlebende Ehegatte, ebenso wie während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft der Ehemann, den Abkömmlingen gegenüber für die Verwaltung des Gesamtguts nicht verantwortlich (§§ 1487, 1, 1456), abgesehen von dem Fall, daß er in der Absicht die Abkömmlinge zu benachteiligen, eine Verminderung des Gesamtguts herbeigeführt hat (§ 1456 S. 2). Auch in diesem Falle würde jedoch der zu leistende Ersatz wieder ins Gesamtgut fallen und wäre erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten. Den Ausschluß einer rechtlichen Verantwortlichkeit hielt der Gesetzgeber nach den M. IV. S. 397 durch das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsame Gedeih und Verderb vereinigt wird, für geboten. Dieser Satz dürfte der ferneren Verbreitung der allgemeinen Gütergemeinschaft und damit verbunden der fortgesetzten Gütergemeinschaft sehr hinderlich sein, denn aus dieser im § 1456 normierten Unverantwortlichkeit des überlebenden Ehegatten folgt zum Beispiel, daß die Abkömmlinge und während des Bestehens der Ehe die Ehefrau nicht einmal einen Anspruch

auf Rechnungslegung oder auch nur auf Auskunftserteilung über die Verwaltung des Gesamtguts haben (RG. Bd. 72 S. 12 bestr.).

Nach § 1458 fällt der eheliche Aufwand bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Gesamtgute zur Last. Nach den M. IV. S. 514 sind unter dem ehelichen Aufwand alle Aufwendungen zu verstehen, die zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlich sind. Man sollte meinen, daß diese auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft ohne weiteres entsprechend anzuwenden sei, wenn auch jetzt naturgemäß von einem ehelichen Aufwand nicht mehr die Rede sein kann. Auffallender Weise ist jedoch der § 1458 weder im § 1487 als auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft anwendbar zitiert, noch findet sich eine entsprechende Vorschrift bei dieser. § 1487 enthält zwingendes Recht (§ 1518). Eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf den § 1485 ist also von vornherein als unzulässig zu erachten. Es bewendet daher hinsichtlich der Verpflichtung für den Unterhalt der Abkömmlinge zu sorgen bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 1601 ff., 1620, 1624. Eine wie auch immer geartete Verpflichtung des überlebenden Ehegatten, dem Abkömmling z. B. eine Ausstattung aus dem Gesamtgut zu gewähren, besteht nicht. Es ergibt sich sogar die widersinnige Folge, daß dem unterhaltungsbedürftigen Abkömmlinge nicht etwa aus dem möglicherweise sehr beträchtlichen Gesamtgut Unterhalt zu gewähren ist, sondern es müssen hier vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften in erster Linie die Abkömmlinge zur Alimentierung des unterhaltungsbedürftigen Elternteils herangezogen werden. Daß hierin eine wohl kaum gerechtfertigte Härte liegen kann, liegt auf der Hand, denn es läge näher, in erster Linie, das dem Abkömmling an dem Gesamtgut zustehende Recht zu seiner Alimentierung zum mindesten teilweise in Anspruch zu nehmen.

Als Ausfluß des erörterten prinzipiell unbeschränkten Verwaltungsrechts des überlebenden Ehegatten steht ihm das Recht zu, Prozesse, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen, einerlei ob es sich um Aktiv- oder Passiv-Prozesse handelt.

Der überlebende Ehegatte ist allein Prozeßpartei (Gaupp-Stein

Bd. 1 § 129). Den Abkömmlingen bleibt nur die Möglichkeit, dem Rechtsstreit unter den allgemeinen Voraussetzungen als Intervenient beizutreten. Es steht nichts entgegen, sie in dem Rechtsstreit als Zeugen zu vernehmen (J. W. 98 S. 197). In Ansehung des Gesamtguts müssen die Abkömmlinge als notwendige Streitgenossen i. S. des § 62 ZPO. angesehen werden. Gegen sämtliche Teilnehmer müßte, da ihnen das Gesamtgut gemeinschaftlich zur gesamten Hand zusteht, nach §§ 736, 744 ZPO. um eine Zwangsvollstreckung oder Klageerhebung zu erwirken, ein vollstreckbarer Titel erwirkt werden. Die ZPO. macht hier jedoch, um ein Vorgehen gegen die Gemeinschaft nicht unnötig zu erschweren, zu Gunsten der Gläubiger eine Ausnahme, indem sie zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut einen gegen den überlebenden Ehegatten lautenden vollstreckbaren Titel für erforderlich und genügend erklärt.

Wenn auch im allgemeinen die Führung von Rechtsstreitigkeiten, die das Gesamtgut betreffen, Verwaltungsakte sind, die zur Erhaltung dieser Vermögensmasse erforderlich, so wäre doch, falls dies Recht des Ehegatten in keiner Richtung beschränkt wäre, die Möglichkeit gegeben, durch Vornahme gewisser Prozeßrechtsgeschäfte, nämlich durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis über das Gesamtgut im Ganzen zu verfügen, und so die Abkömmlinge um ihren Anteil an demselben zu bringen. Ohne Einwilligung sämtlicher anteilsberechtigter Abkömmlinge ist es nach § 1464 IV. mit § 1487 dem überlebenden Ehegatten nicht gestattet, eine Verpflichtung zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen einzugehen oder eine Verfügung über das Gesamtgut zwecks Erfüllung einer derartigen ohne Einwilligung der Abkömmlinge eingegangenen Verpflichtung vorzunehmen. Verstößt der Ehegatte gegen diese Vorschrift, indem er eines der erwähnten Prozeßrechtsgeschäfte vornimmt, um so eine an sich unzulässige Verfügung zu ermöglichen, so hat dies dieselben noch zu besprechenden Wirkungen wie eine durch Rechtsgeschäft erfolgte Verfügung dieser Art. Allerdings gestattet § 54 ZPO. die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, zu denen an und für sich nach BGB. eine besondere Ermächtigung erforderlich wäre, ohne eine solche, wenn die Ermächtigung zur

Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist. Hiernach wäre der Ehegatte berechtigt, ohne Einwilligung der Abkömmlinge auf die erwähnte Weise über das Gesamtgut im Ganzen zu verfügen. Richtiger und herrschender Ansicht (Planck § 1444, Erl. 2., Schmidt § 1443, 2 d. d., Staudinger 1444, 5. d. 3.) nach fallen diese Prozeßrechtsgeschäfte nicht unter die Prozeßhandlungen des § 54 ZPO. Will der Ehegatte im Prozeß eine Verfügung der bezeichneten Art vornehmen, so bedarf er hierzu eben so gut der Einwilligung der Abkömmlinge wie zu einer Verfügung durch Rechtsgeschäft (vgl. RG. Bd. 19 S. 362).

Bei der Besprechung des dem überlebenden Ehegatten zustehenden Rechts zur Prozeßführung wurde schon eine Bestimmung erwähnt, durch die das unbeschränkte Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten eine Einschränkung erleidet. Im Interesse der Abkömmlinge sind noch eine Reihe derartiger Schutzvorschriften getroffen, welche die Rechtsstellung der Abkömmlinge durch die Bestimmung zu sichern suchen, daß der überlebende Ehegatte sich zur Vornahme gewisser das Gesamtgut besonders leicht gefährdender Rechtsgeschäfte der Einwilligung der Abkömmlinge zu vergewissern hat. Das Gesetz erfordert hier die Einwilligung der Abkömmlinge für eine Reihe von Rechtsgeschäften, die durch ihre wirtschaftliche Tragweise besonders geeignet sein würden, das Gesamtgut zu verschleudern und so die Abkömmlinge um ihre Rechte am Gesamtgut zu bringen. Ist der überlebende Ehegatte gleichzeitig gesetzlicher Vertreter seiner Abkömmlinge, so muß diesen, sobald die Einwilligung durch eine an den Ehegatten gerichtete Erklärung zu erteilen ist, ein Pfleger gestellt werden. Nach § 1444 bedarf der Mann der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäft, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen verpflichtet. Diese Vorschrift ist nach § 1487 Abs. 1 auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft entsprechend anzuwenden. Der Ehegatte bedarf demnach der Einwilligung seiner Abkömmlinge ebenfalls sowohl zu der obligatorischen Verpflichtung (RG. Bd. 54 S. 282), wie zu einer Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen, sowie zur Erfüllung einer darauf abzielenden Verpflichtung. Die Einwilligung

seiner Abkömmlinge ist nur zu Verfügungen über das Gesamtgut im Ganzen einzuholen. Der § 1444 umfaßt daher nicht nur die Fälle, in denen über das Gesamtgut als Ganzes verfügt wird, sondern zieht auch die in Betracht, in denen über einen Bruchteil desselben verfügt wird. Es genügt daher, daß über einen in einer Quote des Gesamtguts ausdrückbaren dazugehörenden Vermögenskomplex im Gegensatz zu einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügt werden soll. Um zu verhindern, daß eine derartige für die Verwaltung des Gesamtguts erforderliche Verfügung durch den bösen Willen oder die Unkenntnis eines Abkömmlings verhindert wird, gibt das Gesetz die Möglichkeit, die Zustimmung des oder der Abkömmlinge durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen, wenn zur Verwaltung des Gesamtguts ein derartiges Rechtsgeschäft erforderlich scheint (§ 1447 Abs. 1, vgl. § 1479, vgl. Rspr. Bd. 4 S. 406). Dasselbe gilt für den Fall, daß ein Abkömmling durch Krankheit oder Abwesenheit an der Erteilung der Zustimmung gehindert ist. Allerdings soll hier das Vormundschaftsgericht, da eine Einmischung desselben möglichst zu verhindern ist, nur eingreifen dürfen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

Der Einwilligung der Abkömmlinge bedarf der Ehegatte weiterhin zur Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück, sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung (§ 1445). Wie der § 1445 so entspricht auch diese Vorschrift der Erwägung, daß es sich hier in den meisten Fällen um Verfügungen handeln wird, die von weittragender Bedeutung für das Gesamtgut sein können. Unter Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück versteht das Gesetz nicht nur die Eigentumsübertragung oder Aufgabe an dem Grundstück, sondern ebenso die Belastung des Grundstücks mit dinglichen Rechten, wie Hypotheken, Grundrentenschulden usw. Auch hier greift wieder für den Fall der unbegründeten Verweigerung der Zustimmung zu Gunsten des überlebenden Ehegatten die Schutzbestimmung des § 1447 Platz.

Zu lebhaftem Streit hat die Erörterung der Frage Anlaß gegeben, ob der Ehegatte, wenn er gleichzeitig mit dem Erwerben eines Grundstücks für den Kaufpreis eine Hypothek bestellt, der

Einwilligung der Abkömmlinge bedarf. Wirtschaftlich betrachtet erwirbt der Ehegatte ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück. Zur Übernahme einer Hypothek ist die Einwilligung der Abkömmlinge nicht erforderlich (Rspr. Bd. 6 S. 284). Hieraus folgert Endemann Seite 428, daß, da der Ehegatte in keiner Weise gehindert ist, Rechte an Liegenschaften zu erwerben, er auch berechtigt sein müßte, den Umfang des Erwerbes beliebig zu begrenzen. Die Einwilligung der Abkömmlinge sei also in unserem Falle nicht von Nöten, da an dem bisher zum Gesamtgut gehörenden Vermögen nichts geändert wird. Endemann faßt eben den Eigentumserwerb unter Hypothekbestellung für den Veräußerer als einen zur Einheit verbundenen Rechtsvorgang auf. (Zu demselben Resultat kommen Cosack § 302 IV. 1, Schmidt-Habicht Anm. 3 a und RG. Bd. 69 S. 177.) Diese Ansicht hat das für sich, daß, da hier die Hypothekbestellung ausschließlich dazu bestimmt ist, dem Verkäufer den Kaufpreis zu gewährleisten, und da hierdurch das Verwaltungsrecht des Mannes das Gesamtgut nicht mehr als sonst gefährden kann, eine Zustimmung der Abkömmlinge überflüssig sein dürfte. Nichtsdestoweniger dürfte die juristische Konstruktion auf Schwierigkeiten stoßen. Das Eigentum an dem Grundstück geht nach § 873 BGB. mit der Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch auf diesen über. Das Grundstück wird nach §§ 1485, 1438,2 im Augenblick des Eigentumsüberganges Gesamtgut der Ehegatten sowie der Abkömmlinge, ohne daß eine Übertragung durch Rechtsgeschäft erforderlich wäre. Erst nach diesem Augenblick kann das Grundstück von dem Ehegatten dinglich belastet werden. Die dingliche Belastung eines zum Gesamtgut gehörigen Grundstücks ist demnach erforderlich, wenn auch, wirtschaftlich betrachtet, das belastete Grundstück erworben ist. Dies kann aber nur mit Zustimmung sämtlicher Abkömmlinge geschehen (Planck § 1445 2 a Abs. 2, Staudinger § 1445 2 a).

Wie zur dinglichen Verfügung über zum Gesamtgut gehörende Grundstücke, so ist die Einwilligung der Abkömmlinge ebenfalls erforderlich zur Eingehung der obligatorischen Verpflichtung zu einer solchen Verfügung. Nun ist der Fall nicht ungewöhnlich, daß der überlebende Ehegatte eine Verpflichtung eingegangen ist, zu deren

Erfüllung ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück veräußert oder belastet werden muß. Hier führt also ein an und für sich nicht konsensbedürftiges Rechtsgeschäft des Ehegatten zur Belastung eines Gesamtgrundstücks. Scherer S. 285 vertritt daher die Ansicht, daß der überlebende Ehegatte zur Eingehung der Verbindlichkeit der Einwilligung der Abkömmlinge bedürfe. Mit Recht ist dies vom Reichsgericht verneint worden, Bd. 54, S. 283 ff., denn die von dem Ehegatten eingegangene Verbindlichkeit enthielt kein Rechtsgeschäft, das der Einwilligung der Abkömmlinge bedurft hätte. Wenn nachträglich eine Verfügung über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück erforderlich wird, so ist dies das Sekundäre, die Wirkung des Rechtsgeschäfts (Staudinger § 1444 2 d). Ebensowenig bedürfen von dem Ehegatten abgeschlossene Miets- und Pachtverträge über zum Gesamtgut gehörende Grundstücke der Einwilligung der Abkömmlinge.

Haben die Abkömmlinge ihre Einwilligung zu der Verfügung erteilt, so kann das Recht an dem Gesamtgutgrundstück aufgehoben, übertragen oder belastet werden. Wegen der Eintragung im Grundbuch ist zu beachten, daß, da nach § 19 GBO. die Eintragung nur erfolgen kann, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird, die Einwilligung sämtlicher Gemeinschafter von dem Grundbuchrichter zu prüfen ist. Sollte die Umschreibung im Grundbuch — Eigentümer des Grundstücks ist die gesamte Hand kraft Gesetzes mit dem Tode des einen Ehegatten geworden — noch nicht erfolgt sein, so hat, da Ehegatte und Abkömmlinge gemeinsam als berechtigte im Sinne des § 40 GBO. anzusehen sind, vorerst die Umschreibung auf die Gesamthändler als gütergemeinschaftliche Miteigentümer zu erfolgen. (Seuff. Arch. Bd. 55, Nr. 179.)

Einwilligungsbedürftige Rechtsgeschäfte sind schließlich noch Schenkungen aus dem Gesamtgut. Auch hier bedarf sowohl der dingliche Erfüllungsakt, wie die obligatorische Verpflichtung der Einwilligung der Abkömmlinge. Bemerkenswert ist, daß das Fehlen der Zustimmung in diesem Falle nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, da nach den Motiven Schenkungen zur ordnungsmäßigen Verwaltung nicht erforderlich sind,

und eine Mitwirkung des Gerichts nach Möglichkeit vermieden werden soll. Wie fast immer, so nehmen auch hier die sogen. remuneratorischen Schenkungen eine besondere Stellung ein. Diese Schenkungen, die ihrem Rechtscharakter nach den Naturalobligationen in mancher Beziehung nahe stehen, bedürfen nicht der Einwilligung der Abkömmlinge. Schenkungen aus seinen Vorbehaltsgütern zu machen, steht dem Ehegatten frei, da hierdurch eine Gesamtgutverbindlichkeit nicht begründet wird. Eine Ausstattung unterliegt der Vorschrift des § 1446 nur, wenn und soweit sie vom Gesetz als Schenkung im Sinne des § 516 anzusehen ist.

Es bleibt noch zu erörtern, welche Wirkung ein ohne Zustimmung der Abkömmlinge vom Ehegatten vorgenommenes konsensbedürftiges Rechtsgeschäft auf das Gesamtgut ausübt. Nach §§ 1487 1, 1448 finden die für eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften der §§ 1396 1, 3, 1397, 1398 entsprechende Anwendung. Hat der überlebende Ehegatte ein konsensbedürftiges Rechtsgeschäft ohne Zustimmung der Abkömmlinge abgeschlossen, so sind die Wirkungen je nach Art des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts verschieden.

Bei einem ohne die erforderliche Einwilligung abgeschlossenen Vertrage hängt die Wirksamkeit von der Genehmigung der Abkömmlinge ab. Die Genehmigung sämtlicher anteilsberechtiger Abkömmlinge ist einzuholen. Im allgemeinen kann die Genehmigung beiden Vertragsparteien gegenüber erklärt werden, zulässig ist sie nur für die Dauer von zwei Wochen (§§ 1487, 1448). Nach Ablauf dieser Frist gilt sie als verweigert. War das vom Ehegatten vorgenommene Rechtsgeschäft ein einseitiges, beispielsweise eine Auslobung, so ist eine Genehmigung ausgeschlossen. Ist ein empfangsbedürftiges, einseitiges Rechtsgeschäft mit Einwilligung der Abkömmlinge vorgenommen, so ist dasselbe nach § 111, S. 2, 3 unwirksam, wenn der Ehegatte die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere Teil das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Hat der Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung über ein zum Gesamtgut gehörendes Recht verfügt, so können die Abkömmlinge dies Recht ohne Mitwirkung des Ehegatten gerichtlich geltend

machen. Hat der Ehegatte eine zum Gesamtgut gehörende Sache verschenkt, ohne sich der zu dieser Verfügung erforderlichen Einwilligung der Abkömmlinge versichert zu haben, so ist sie den Abkömmlingen gegenüber unwirksam. Es steht ihnen frei, die Sache mit der rei vindicatio herauszuverlangen. Handelt es sich um Rechtsanliegenschaften, so können sie selbständig die Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

Ein weiterer stärkster Schutz ist den Abkömmlingen gegen derartige Übergriffe durch § 1495 gewährt.

1. Hat der Ehegatte eins der aufgezählten Rechtsgeschäfte vorgenommen, ohne sich der Zustimmung der Abkömmlinge zu vergewissern, so steht diesen das Recht zu, gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen, wenn für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung „des“ Abkömmlings zu besorgen ist (§ 1495, 1). Das Klagerecht ist nur demjenigen Abkömmling gegeben, der durch das Verhalten des Ehegatten betroffen wurde, nicht etwa jedem von ihnen. Wenn tatsächlich eine erhebliche Gefährdung des betreffenden Abkömmlings zu besorgen ist, wird je nach Lage des Falles verschieden sein (vgl R. 06, S. 378). Das Recht, auf Aufhebung der Gemeinschaft zu klagen, ist den Abkömmlingen noch in einer Reihe von Fällen gewährt, bei deren Vorliegen es ihnen billigerweise nicht zugemutet werden kann, die Gemeinschaft mit dem Ehegatten fortzusetzen. Die Voraussetzungen sind im großen und ganzen dieselben, bei deren Vorliegen, während des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft die Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen kann.

2. Wenn der überlebende Gatte das Gesamtgut in böswilliger Absicht vermindert (vgl. 1468, 2).

3. Bei Verletzung der Unterhaltspflicht gegenüber einem Abkömmling und Besorgnis der Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft (vgl. § 1468, 3).

4. Bei erheblicher Gefährdung des Gesamtguts durch Verschwendung oder Entmündigung des überlebenden Ehegatten wegen Verschwendung. Zu erwähnen ist, daß in diesem Fall jeder Abkömmling zur Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gemein-

schaft berechtigt ist, denn hier sind sämtliche Abkömmlinge durch das Verhalten des Ehegatten gefährdet (vgl. § 1468, 4).

5. Wenn der überlebende Ehegatte einem Abkömmling gegenüber die elterliche Gewalt verwirkt hat oder, wenn sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

Wie bei allen Gütergemeinschaften, so wird auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft in den meisten Fällen neben dem zum Gesamtgut vereinigten Vermögen der Teilnehmer ein von diesem unabhängiges Privatvermögen des einzelnen vorhanden sein. Für die Gläubiger ist es selbstverständlich von größter Wichtigkeit zu wissen, wann für von den Teilnehmern eingegangene Verbindlichkeiten das Gesamtgut, wann nur das dem einzelnen zustehende Privatvermögen verhaftet wird. Denkbar sind zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft Schulden des verstorbenen Ehegatten, Schulden des Überlebenden und der Abkömmlinge. Daß stets und in erster Linie jeder Teilnehmer mit seinem Privatvermögen für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten haftet, bedarf keiner Erörterung. Durch die Gütergemeinschaft ist nun aber das beiderseitige Vermögen der Eheleute zu einem für die Dauer der Gemeinschaft untrennbaren Ganzen verschmolzen, das vom Gesetz genau wie das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft als vom Privatvermögen der Teilnehmer geschiedenes Ganzes behandelt wird. Ob neben diesem Gesamtgut überhaupt Privatvermögen vorhanden ist, wird der Gläubiger meist garnicht wissen, er vertraut wohl immer darauf, daß das Gesamtgut ihm verhaftet wird. Hierin wird er in den seltensten Fällen fehlgehen.

Werfen wir einmal einen Blick auf die Regelung der Haftung des Gesamtguts während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft, so sehen wir, daß das Gesamtgut für sämtliche Verbindlichkeiten des Ehemannes und der Ehefrau mit ganz verschwindenden Ausnahmen haftet (§§ 1460—62).

Dementsprechend regelt der § 1488 die Haftung des Gesamtguts bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft dahin, daß sämtliche Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten, sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren, auch Gesamt-

gutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden. Die Bedingung, daß die Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten gewesen sein müssen, ist in der zweiten Kommission mit Recht als Konsequenz der gewählten juristischen Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezeichnet. Der Vorschlag, sämtliche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu erklären, wäre mit den Grundsätzen über die gesamte Hand nicht in Einklang zu bringen gewesen. Daß sämtliche Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeiten werden, entspricht der ihm in § 1487, 1 zugewiesenen Stellung. Ist die Frau der überlebende Teil, so werden demnach mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Verbindlichkeiten, die bislang z. B. als nicht konsentierte Frauenschulden i. S. d. §§ 1460- 62 nur das Privatvermögen der Frau beschwerten, Gesamtgutsverbindlichkeiten. Anders wenn der Mann überlebt: Da nur die Verbindlichkeiten der Frau, die bisher Gesamtgutsverbindlichkeiten waren, Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden, so gehören hierher, beispielsweise wohl die vor dem Beginne der Gütergemeinschaft entstandenen Deliktsverbindlichkeiten, nicht aber die in §§ 1460—62 aufgeführten (Schmidt-Habicht § 1488, 2).

Die Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge fallen dem Gesamtgut nicht zur Last. Hierin ist der Hauptunterschied gegenüber der Stellung der Teilnehmer der ehelichen Gütergemeinschaft zu sehen. Während die Verbindlichkeiten der Ehefrau wieder mit den erörterten Ausnahmen Gesamtgutsverbindlichkeiten werden, ist den Gläubigern der Abkömmlinge ein Zugriff auf das Gesamtgut versagt. Der Grund hierfür ist in dem völligen Ausschluß der Abkömmlinge von der Verwaltung, sowie in der Unabhängigkeit ihres Vermögens — das Vermögen der Ehefrau ist mit dem des Mannes vereinigt worden — zu sehen.

Neben dieser fast unbeschränkten Haftung des Gesamtguts normiert das Gesetz auch noch eine persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten. Das Privatvermögen des überlebenden Ehegatten haftet demnach ebenfalls für die Schulden des Verstorbenen. Dies könnte, wie leicht ersichtlich, zu Härten führen, und das

Gesetz hat deshalb dem überlebendem Ehegatten ein Mittel an Hand gegeben, zu Folge dessen ihm die Möglichkeit offen gelassen wird, seine Haftung zu beschränken. Die Beschränkung der Haftung kann sich natürlich nur auf die Verbindlichkeiten beziehen, für die der Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft noch nicht persönlich haftete. In Betracht kommen daher die Verbindlichkeiten, für die eine persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründet ist. Denkbar ist dieses, wenn der Ehemann der überlebende Teil ist, ebenso wie wenn die Ehefrau überlebt. Die Ehefrau haftet während der ehelichen Gütergemeinschaft nicht persönlich für die Gesamtgutsverbindlichkeiten. Erst der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft würde diese Haftung begründen. Sie wäre ohne die Vorschrift des § 1489 Abs. 2 gezwungen, eine etwaige Unterbilanz ihres Mannes mit ihrem Privatvermögen zu decken, nämlich wenn das Gesamtgut hierzu nicht ausreichte. Um dies zu verhüten, behandelt das Gesetz diese Gesamtgutsschulden nach Analogie der Nachlaßverbindlichkeiten, und zwar so, daß an die Stelle des Nachlasses das Gesamtgut tritt in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat. Hierdurch kann sich der überlebende Ehegatte gegen eine Inangriffnahme seines Eigenguts schützen und zugleich dem Gesamtgutsgläubiger, dem nur das Gesamtgut haftet, Schutz gegen die Gläubiger gewähren, denen erst vom Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft an das Gesamtgut für seine ausschließlichen Privatschulden haftet. Nach § 1489 tritt das Gesamtgut in dem Bestande an die Stelle des Nachlasses, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat. Welchen Umfang hat dieses Gesamtgut? Hegel S. 27 sagt: Da das Gesamtgut in dem Umfange in Betracht kommen soll, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat, so wäre hierunter das Gesamtgut „abzüglich all seiner Erweiterungen durch Erwerbungen des überlebenden Ehegatten anläßlich des Todes des anderen Ehegatten oder aus späteren Veranlassungen" zu verstehen. Hegel übersieht, daß das Gesetz von dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft spricht, welches

nach § 1485, 1 aus dem ehelichen Gesamtgut und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten erhält, besteht. Hiernach dürfte der Erwerb des überlebenden Ehegatten aus dem Nachlaß des Verstorbenen zum Bestande des Gesamtguts zu zählen sein (Habicht § 1489 3 b, Planck § 1489 2,1), während jeder spätere Erwerb des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen ist. Der erwähnten Gruppe von Gläubigern gegenüber kann nun der Ehegatte seine Haftung auf das Gesamtgut beschränken. Die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften sind analog anzuwenden. Der Ehegatte wird demnach entsprechend Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung entweder einem Gesamtgutskonkurs oder eine Gesamtgutsverwaltung herbeizuführen haben. Entsprechend wären ebenfalls die Vorschriften über das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und einer Inventarerrichtung anzuwenden.

Wenn demnach beim Ableben des einen Ehegatten zu befürchten ist, daß das Gesamtgut zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht ausreichen wird, so wird der überlebende Ehegatte Gesamtgutsverwaltung oder Konkurs anordnen lassen, um so seine Haftung den im § 1489,2 aufgeführten Gläubigern gegenüber auf das Gesamtgut zu beschränken. Weiß er oder muß er wissen, daß das Gesamtgut überschuldet ist, so ist er verpflichtet, den Gesamtgutskonkurs anzusagen, wenn er nicht Gefahr laufen will, von den Gläubigern für diesen aus der Verzögerung entstandenen Schaden haftbar gemacht zu werden (§ 1980,1). Der Gesamtgutskonkurs ist bei demjenigen Amtsgericht anzumelden, bei dem der Ehegatte zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (K. O. § 214). Antragsberechtigt ist der überlebende Ehegatte sowie diejenigen Gesamtgutsgläubiger, welchen der Ehegatte beim Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft noch nicht persönlich haftete, dieser jedoch nur für die Dauer von 2 Jahren nach dem Zeitpunkte des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft (K. O. § 220, 236). Den Abkömmlingen ist das Recht zur Beantragung der Gesamtgutskonkurseröffnung versagt. Weiterhin ist die Beschränkung der Haftung auf das Gesamtgut durch Anordnung einer Gesamtgutsverwaltung nötig. Nach § 1982 kann das Gericht die

Anordnung der Gesamtgutsverwaltung ablehnen, wenn eine den Kosten nicht entsprechende Masse vorhanden ist. Andernfalls wird für die Verwaltung des Gesamtguts ein Verwalter bestellt, das Recht der Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut geht von dem überlebenden Ehegatten auf diesen über. Erst nach Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger aus dem der Verwaltung unterliegenden Vermögen ist der Rest des Vermögens dem Ehegatten wieder auszuhändigen.

IV. Teil.

Nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt (§ 1497, 1). Die Gütergemeinschaft endigt, gleichgültig ob durch Tod des Ehegatten, durch Tod oder Verzicht sämtlicher anteilsberechtigter Abkömmlinge oder durch Urteil, auf die Klage eines Abkömmlings hin, stets in einem festbestimmten und bestimmbaren Augenblick. Während im allgemeinen dieser Augenblick als mit dem Zeitpunkt des Ereignisses, welches die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendet, zusammenfallend von vorherein festliegt, ist in einem Falle den Abkömmlingen die Wahl zwischen dem Zeitpunkt des Eintritts zweier Ereignisse anheim gestellt. Dieses nämlich für den Fall, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf die Klage eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf Aufhebung aufgelöst wurde (§ 1495). Hier haben die Abkömmlinge die Wahl, ob sie für den Anspruch auf Auseinandersetzung den Zeitpunkt der Klagerhebung oder den der Fällung des Urteils zu Grunde legen wollen. Daß die Auseinandersetzung zwischen den Gemeinschaftern nicht auch im Augenblicke der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft beendigt sein kann, ist klar. Es wird vielmehr stets eine mehr oder minder lange Zeit erforderlich sein, um die Gemeinschaft aufzulösen. Die Stellung der bisherigen Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zueinander während dieser zur Regelung der Auseinandersetzung benötigten Zeit ist deshalb besonders geregelt (§ 1497). Das Gemeinschaftsverhältnis bleibt bis auf weiteres bestehen, die Teilnehmer können weder über ihren Anteil an dem Gesamtgut im ganzen, noch über die einzelnen dazu gehörigen Gegenstände verfügen. Eine bedeutende Veränderung vollzieht sich indessen in Hinsicht auf die Verwaltung des Gesamtguts. Während bislang

dem Ehegatten das grundsätzlich unbeschränkte Recht zur Verwaltung des Gesamtguts zustand, ändert sich dieses Verhältnis nach Auflösung der Gemeinschaft dahin, daß jetzt allen Teilhabern gemeinschaftlich das Verwaltungsrecht über das Gesamtgut zusteht. Der Ehegatte ist jedoch auch jetzt noch zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt hat oder sie kennen muß (§ 1424). Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil jetzt nicht mehr genügend, es müssen vielmehr entweder sämtliche Gemeinschafter zur Leistung, oder einer zur Leistung und die übrigen zur Duldung verurteilt werden (§ 745, 2 ZPO.). Ein Gesamtgutskonkurs ist jetzt nicht mehr möglich. Wohl aber fällt der Anteil eines Abkömmlings am Gesamtgut, der nach § 860, 2 ZPO. von der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an dem Zugriff seiner Gläubiger preisgegeben ist, im Konkurse des Abkömmlings in die Masse, das gleiche gilt für den Ehegatten.

Die Auseinandersetzung selbst regelt das Gesetz durch Verweisung auf die Vorschriften der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1489). Wiederum tritt entsprechend an die Stelle des Mannes der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau die anteilsberechtigten Abkömmlinge. Bei der Auseinandersetzung sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Zur Begleichung noch nicht fälliger oder streitiger Gesamtgutsverbindlichkeiten ist das zu ihrer Berichtigung erforderliche zurückzubehalten Nach § 1475, 2 kann weder der Ehegatte noch einer der Abkömmlinge eine Berichtigung der Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgut verlangen, die im Verhältnisse des Ehegatten zu den Abkömmlingen dem einen oder dem anderen Teil zur Last fallen. An anderer Stelle ist schon erörtert, welche Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu berichtigen sind. Unberücksichtigt blieb die Frage, ob und wann gewisse Verbindlichkeiten, die aus dem Gesamtgut zu berichtigen sind, im Innenverhältnis dem einen oder anderen Teilnehmer allein zur Last fallen. Dies geschah, weil nach § 1487 Abs. 2 der überlebende Ehegatte das, was er dem Gesamtgut schuldet oder vom Gesamtgut zu fordern hat, erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft leisten kann und

fordern darf. Diese Verbindlichkeiten sind deshalb, weil sie nur für den Fall der Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Betracht kommen, an dieser Stelle zu behandeln. Nach § 1499 trägt der überlebende Ehegatte im Verhältnis zu den Abkömmlingen sämtliche Verbindlichkeiten, die nach den Grundsätzen der ehelichen Gütergemeinschaft ihn persönlich treffen. Das wären die Verbindlichkeiten, für die das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftete, während zur Zeit des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft nur das Privatvermögen des überlebenden Ehegatten, also seine Vorbehalts- und Sondergüter hafteten. Begründet ist diese Vorschrift mit der sonst entstehenden Benachteiligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge, die so gestellt werden sollen, als hätten sie den verstorbenen Ehegatten als gesetzliche Erben beerbt. Wichtig ist diese Vorschrift hauptsächlich für den Fall, daß die Ehefrau überlebt, denn an der Haftung des Mannes wird durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nichts geändert, wohl aber steigert sich, wie wir gesehen haben, die Haftung der Frau unter Umständen erheblich. Hat der überlebende Ehegatte eine derartige Verbindlichkeit während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus dem Gesamtgut berichtigt, so muß er jetzt nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgut Ersatz leisten. Bestehen noch derartige Schulden unbeglichen, so kann nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft Berichtigung aus dem Gesamtgut nicht mehr verlangt werden (§ 1499, 1). Dieselbe Behandlung erfahren während der ehelichen Gütergemeinschaft Verbindlichkeiten, für die zwar das Gesamtgut haftete, die aber im Verhältnis der Ehegatten zu einander dem einen oder dem anderen Teil, in dessen Person sie entstanden sind, zur Last fallen (vgl. §§ 1463–65). Verbindlichkeiten aus einer nach Eintritt der Gütergemeinschaft begangenen unerlaubten Handlung (übermäßige Ausstattungen u. s. f.). Sind während der fortgesetzten Gütergemeinschaft Verbindlichkeiten entstanden, die zur Zeit des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft die eben erörterte Stellung eingenommen haben, so fallen sie ebenfalls dem überlebenden Ehegatten zur Last.

Eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge

wird durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht begründet (§ 1489, 3). Dieser Satz erfährt durch die Vorschrift des § 1500 eine Einschränkung zu Gunsten des überlebenden Ehegatten dahin, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge bei der Auseinandersetzung unter Umständen für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten aufzukommen haben, die diesem im Verhältnis der Ehegatten zueinander zur Last fielen Dies tritt allerdings nur unter der Voraussetzung ein, daß der überlebende Ehegatte von den Erben des verstorbenen Ehegatten nicht hat Ersatz erlangen können. Wir haben es also wiederum mit den in den §§ 1463—65 aufgeführten Verbindlichkeiten zu tun, denen in Absatz 2 des § 1500 noch die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten gegenüber dem Gesamtgut gleichgestellt werden. Voraussetzung ist in beiden Fällen, daß der Ehegatte Deckung von den Erben des verstorbenen Ehegatten nicht hat erlangen können Das Gesetz legt dem überlebenden Ehegatten die Pflicht auf, für die Eintreibung dieser Verbindlichkeiten zu sorgen, wenn er nicht Gefahr laufen will, seines Ersatzanspruchs verlustig zu gehen. Eine Haftung der Abkömmlinge im technischen Sinne wird jedoch hierdurch nicht begründet. Es entsteht vielmehr nur eine Anrechnungspflicht, d. h. sie müssen sich den Ausfall auf ihren Anteil anrechnen lassen, haften aber nicht persönlich, die Anrechnungspflicht erstreckt sich vielmehr ausschließlich auf ihren Anteil am Gesamtgut (vgl. hierzu Beispiel bei Schmidt-Habicht § 1504).

In einem Falle können anteilsberechtigte Abkömmlinge auch vom Gesamtgutsgläubiger in Anspruch genommen werden, nämlich wenn entgegen der Vorschrift, daß der Vornahme der Auseinandersetzung die Tilgung der auf dem Gesamtgut ruhenden Verbindlichkeiten vorauszugehen hat, derartige Verbindlichkeiten nicht berichtigt worden sind. Die Abkömmlinge haften in diesem Falle neben dem überlebenden Ehegatten als Gesamtschuldner (§§ 1489, 1480) Auch hier erschöpft sich wieder ihre Haftung, wenn die ihnen aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreichen.

Was die Geltendmachung dieser Haftungsbeschränkung im Zivil-Prozeß angeht, so ist zu bemerken, daß sie fü die Abkömm-

linge nur dann in Betracht kommt, wenn sie im Urteil vorbehalten wurde (§§ 780, 786, 1). Die Beschränkung der Haftung bleibt nach § 781 ZPO. unberücksichtigt bei der Zwangsvollstreckung, wenn nicht die Abkömmlinge auf Grund derselben gemäß §§ 767, 769, 770, Einwendungen erheben (§§ 781, 785 ZPO.). Bei entsprechender Anwendung der in § 1480 angezogenen erbrechtlichen Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben ergibt sich, daß der Abkömmling, der von dem Recht seine Haftung zu beschränken, Gebrauch machen will, verpflichtet ist, die ihm aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (§§ 1490, 1990, 1). Die gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Abkömmlinge ermöglicht es, von einem derselben eine Schuld einzutreiben, die naturgemäß von der Gesamtheit hätte getragen werden müssen. Die Abkömmlinge sind deshalb im Innenverhältnis wieder ausgleichungspflichtig, und zwar jeder einzelne nach Maßgabe der Größe seines Anteils am Gesamtgut. Für den auszugleichenden Betrag haftet jeder der übrigen entsprechend der Höhe seines Anteils am Gesamtgut (§ 1504).

Der endgültigen Auseinandersetzung hat alsdann noch die Verrechnung der Summen vorauszugehen, die beispielsweise für den Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut gewährt sind (§ 1491 nicht 1517) Da nach § 1491, 4 der Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut dinglich wirkt, so kommt dieser Verzicht den in der Gemeinschaft verbleibenden Abkömmlingen zu Gute. Die dem Verzichtenden gewährte Abfindungssumme wird deshalb in das Gesamtgut eingerechnet und auf die dem Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet (§ 1501, 1) Auch hier entsteht wiederum ausschließlich die Pflicht, sich die Summe auf den Anteil anrechnen zu lassen. (Beispiel siehe bei Schmidt § 1501, 1.)

Das bislang allen Teilungsansprüchen unzugängliche Gesamtgut kann nunmehr unter die Gemeinschafter verteilt werden.

Die Verteilung erfolgt nach Analogie der Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft. Opet § 1498 Abs. 2 schließt aus der Weglassung des § 1474 in der den Gang der Auseinandersetzung

regelnden Vorschrift des § 1498, daß eine Vereinbarung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen hinsichtlich einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Vornahme der Auseinandersetzung unzulässig sei. Dies wohl mit Unrecht. Denn wenn auch § 1518 eine vertragliche Änderung der für fortgesetzte Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften grundsätzlich nicht zuläßt, so dürfte, wenn auch den Ehegatten selbst nach § 1518 eine abweichende Regelung der Auseinandersetzung anzuordnen nicht gestattet ist, eine Vereinbarung zwischen den Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten sehr wohl zulässig und deshalb in erster Linie für die Auseinandersetzung maßgebend sein (Planck 1498 1, 1). Nach dem Gesetz gebührt eine Hälfte dem überlebenden Ehegatten, die andere Hälfte des Gesamtguts den anteilsberechtigten Abkömmlingen. Die Ausschaltung der erbrechtlichen Grundsätze bei der Regelung der Aufteilung des Gesamtguts zeigt am deutlichsten, daß es sich hier ausschließlich um die Auflösung einer Gemeinschaft handelt. Von einem Erbrecht des überlebenden Ehegatten hinsichtlich der 2. Hälfte des Gesamtguts — nach § 1931 wäre er neben den Abkömmlingen zu einem Viertel als gesetzlicher Erbe berufen — ist nicht die Rede. Nach den Motiven soll diese Hintansetzung des überlebenden Ehegatten ein billiger Ausgleich dafür sein, daß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ihren Erbteil nicht sofort mit dem Tode des verstorbenen Ehegatten erhalten haben. (M. IV. 477.) Durch die Verweisung auf § 1474 wird die Art der Auseinandersetzung analog den Vorschriften über die Auflösung einer Gemeinschaft geregelt. Es erfolgt die Aufteilung des Gesamtguts danach soweit als möglich durch Teilung in Natur, vgl. § 752, andernfalls durch Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf bei beweglichen Sachen, bei Liegenschaften nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes. Um aber dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit zu geben, sich den Besitz einzelner Gegenstände zu sichern oder sich den Besitz des Gesamtvermögens und damit die wirtschaftliche Grundlage seines bisherigen Lebens zu erhalten, ist es ihm gestattet, das Gesamtgut oder einzelne dazu gehörige Gegenstände gegen Ersatz des Wertes zu übernehmen (vgl. Staudinger

§ 1502, 2). Dies Recht bleibt ihm versagt, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf die Klage eines Abkömmlings hin aus einem der in § 1495 aufgeführten Gründe durch Urteil aufgelöst wurde. Im Gegenteil können hier die Abkömmlinge die zum persönlichen Gebrauch des verstorbenen Ehegatten dienenden Gegenstände, die nach § 1477 Abs. 2 der überlebende Ehegatte gegen Ersatz des Wertes hätte verlangen können, gegen Ersatz des Wertes übernehmen.

Nachdem die auf den Ehegatten entfallende Portion festgegestellt ist, wird die zweite Hälfte unter die anteilsberechtigten Abkömmlinge aufgeteilt, und zwar teilen sie nach dem Verhältnis der Anteile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre (§ 1503, 1). Die Rechtsnachfolge in dem Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut, die zur Zeit seines Todes wegen des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht stattfinden konnte, greift nun Platz. Es wird so angesehen, als sei der Tod des Ehegatten zusammengefallen mit dem Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so daß jetzt sein Anteil am Gesamtgut nach den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Vorschriften unter die Abkömmlinge zur Verteilung käme. Als entsprechend anzuwendende erbrechtliche Vorschriften kommen in erster Linie in Betracht § 1924 (Erbfolge nach Stämmen, 1927, mehrfache Verwandtschaft gibt mehrfaches Erbrecht 1930 u. s. f.).

Dieser entsprechenden Anwendbarkeit der erbrechtlichen Grundsätze entspringt auch die im § 1503, 2 normierte Kollationspflicht hinsichtlich sämtlicher Vorempfänge, die die anteilsberechtigten Abkömmlinge aus dem Gesamtgut erhalten haben, soweit nicht schon eine Ausgleichung bereits bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist. Nach § 1483 1, 2 erfolgte die Beerbung des erstverstorbenen Ehegatten von dem Schicksale des Gesamtguts abgesehen nach den allgemeinen Vorschriften. Es gelten also die §§ 2050 ff., die Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, sind verpflichtet, dasjenige, was sie vom Erblasser zu dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben,

zur Ausgleichung zu bringen. Bei der Ausgleichung unter Abkömmlingen, deren verstorbener Elternteil mit seinem Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, gestaltet sich die Ausgleichung verschieden, je nach dem es sich um einseitige oder gemeinschaftliche Abkömmlinge handelt. Sämtliche Vorempfänge einseitiger Abkömmlinge sind sofort zu berücksichtigen, gleichgültig aus welcher Gütermasse sie stammten. Anders bei den gemeinschaftlichen Abkömmlingen. Diese beerbten ihren Elternteil nur hinsichtlich seiner Vorbehalts- und Sondergüter, nicht aber hinsichtlich seines Anteils am Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft. Es findet daher eine Ausgleichung von Vorempfängen nur statt, wenn und soweit diese aus den Sondergütern des verstorbenen Ehegatten bewirkt wurden. Die aus dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gewährten Vorempfänge können dagegen erst zur Ausgleichung gebracht werden, wenn eine Beerbung des verstorbenen Elternteils hinsichtlich seines Anteils am Gesamtgut stattgefunden hat, also erst bei der nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft stattfindenden Auseinandersetzung. Wohlverstanden können hier nur solche Vorempfänge in Betracht kommen, die der betreffende Abkömmling aus dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft oder u. U. auch der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem verstorbenen Ehegatten erhalten hat. Ausgleichungspflichtige Zuwendungen des überlebenden Ehegatten können in jedem Falle erst nach seinem Tode, wenn die Erbfolge in seinem Anteil am Gesamtgut stattfindet, zur Ausgleichung gebracht werden.

Bei entsprechender Anwendung der in Betracht kommenden erbrechtlichen Vorschriften ergibt sich folgendes: Eine Zuwendung gilt nach § 2054, wenn sie aus dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft erfolgt, als von jedem Ehegatten zur Hälfte gemacht. Bei der Beerdigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann demnach nur die Hälfte des einem Abkömmling zugewandten Vorempfangs berücksichtigt werden, es sei denn, daß dieser als das dem Gesamtgut entsprechende Maß übersteigend, soweit dieses der Fall ist, nur dem einen der Ehegatten zur Last fällt (§ 1465). Denn da von einer Beerbung des überlebenden Ehegatten nicht die Rede ist, kann auch eine Ausgleichung hinsichtlich der auf diesen entfallenden Hälfte des

Vorempfangs nicht in Betracht kommen. Hat z. B. der verstorbene Ehegatte einem Abkömmling eine Ausstattung in Höhe von Mk. 40 000 gegeben, die das dem Gesamtgut entsprechende Maß um 15 000 Mk. überschritt, so sind diese 15 000 Mk. beim Tode des Ehegatten, wenn der betreffende Abkömmling diesen hinsichtlich seiner Vorbehalts- und Sondergüter beerbte, hierbei zur Ausgleichung zu bringen. Die dem Umfange des Gesamtguts entsprechenden restierenden 25 000 Mk. dagegen sind erst bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszugleichen. Bei der Auseinandersetzung selbst wird jedem Abkömmling der Wert der Zuwendungen, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Anteil an der Gesamtgutshälfte angerechnet. Der Wert der sämtlichen Zuwendungen wird der Gesamtgutshälfte hinzugerechnet, soweit diese den Abkömmlingen zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet (§ 2055). Zu Herauszahlung des Mehrbetrages ist ein Abkömmling, wenn er durch die Zuwendung mehr erhalten hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, nicht verpflichtet (§ 2056). Schließlich besteht noch für jeden der Abkömmlinge die Pflicht auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen und, soweit es sich um einen Inbegriff von Gegenständen handelt, ein schriftliches Bestandsverzeichnis aufzustellen, dessen Vollständigkeit eventuell durch einen Offenbarungseid zu erhärten ist.

Die Vorschrift, daß der Anspruch eines jeden Abkömmlings hinsichtlich seines Anteils an der Gesamtgutshälfte gleich hoch sein soll, würde in vielen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Das Gesetz läßt deshalb verschiedene Möglichkeiten offen, um eine abweichende Regelung zu treffen. Derartige Anordnungen müssen zu Begünstigungen und Benachteiligungen der betroffenen Abkömmlinge führen. Es wäre daher unbillig und mit der intensiven Interessengemeinschaft, die die Teilnehmer der ehelichen wie der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbindet, nicht zu vereinbaren, wenn jeder Ehegatte einseitig derartige Festsetzungen treffen könnte. Zur Wirksamkeit derartiger noch zu erörternder Verfügungen eines Ehegatten ist deshalb die Zustimmungserklärung des anderen Ehegatten in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form erforderlich

(§ 1516). Zulässig ist die Anordnung derartiger Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament (§ 1516,3).

Unter Einhaltung dieser Form kann jeder der Ehegatten für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling beliebig von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen (vgl. Rspr. Bd. 7 S. 61). Zulässig ist der Ausschluß sämtlicher Abkömmlinge, denn der Ausgeschlossene beerbt erstmals den Ehegatten hinsichtlich seiner Vorbehalts- und Sondergüter nach den allgemeinen Vorschriften, wenn nicht gleichzeitig sein Erbrecht hinsichtlich dieser Güter geschmälert werden soll, was je nach Lage des Falles durch Auslegung festzustellen sein wird. Außerdem erhält er vom Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Betrag, der ihm von dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichtteil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre, sodaß dem Abkömmling aus der Ausschließung kein Schaden erwächst. Auf diesen dem Abkömmling zustehenden Anspruch finden die für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Abkömmling hat also Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, den übrigen Teilnehmern gegenüber gilt er als vorverstorben, seine Abkömmlinge treten demnach in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein (nach § 1483).

Der ihrem ausgeschlossenen Elternteil ausgezahlte Pflichtteilsbetrag wird bei der Auseinandersetzung auf ihren Anteil angerechnet (§ 1511 Abs. 3). Die Höhe des dem ausgeschlossenen Abkömmling aus dem Gesamtgut zu zahlenden Betrages beläuft sich auf die Hälfte des ihm eigentlich zustehenden Anteils (§ 2303,1). Bei der Feststellung der Höhe sind die Abkömmlinge mitzuzählen, die durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen sind „von der fortgesetzten Gütergemeinschaft", ferner die die Anteilnahme ausgeschlagen haben, für erbunwürdig erklärt sind oder durch Verzicht ausgeschlossen sind. Der Berechnung des Pflichtteils ist der Bestand und Wert des Anteils des verstorbenen am Gesamtgut z. Zt. des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Grunde zu legen (§ 2311). Nach § 1511 Abs. 2 soll der ausgeschlossene Abkömmling aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft entschädigt

werden. Demnach müßte auch für den Fall, daß der einzige Abkömmling ausgeschlossen, oder daß die außer ihm vorhandnen nach § 1511,1 z. B. nicht teilnehmen, erst einmal fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten. Dieses dürfte begrifflich unmöglich sein, da eine Gemeinschaft mindestens zwei Rechtssubjekte voraussetzt (Staudinger § 1511 6a). Es kann vielmehr von einer Gemeinschaft nicht die Rede sein, der verstorbene Ehegatte wird nach den allgemeinen Vorschriften beerbt. Tritt unter den normalen Voraussetzungen fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, so kommt die Ausschließung des Abkömmlings den übrigen zu Gute. Diese sind deshalb verpflichtet, sich die ihnen gezahlte Entschädigung bei der Auseinandersetzung auf ihren Anteil anrechnen zu lassen, und zwar in soweit, als der überlebende Ehegatte nicht von den Erben des Verstorbenen hat Deckung erlangen können (§ 1500, 1511, e). Diese Verweisung auf § 1500 ist, da die Erben des Verstorbenen dem Ehegatten für die einem ausgeschlossenen Abkömmling gezahlte Entschädigungssumme nie haften, als offensichtlicher Irrtum anzusehen. Richtig wäre eine Verweisung auf die Vorschrift des § 1500 1,1, d. h. die Entschädigungssumme müßte bei der Auseinandersetzung ins Gesamtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet werden. (Abbelohde Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 211 f.)

Schließlich kann noch jeder Ehegatte für den Fall, daß der andere Teil ihn überlebt, den Anteil eines oder mehrerer anteilsberechtigter Abkömmlinge an dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung bis auf die Hälfte herabsetzen. Eine Herabsetzung auf weniger als die Hälfte gilt, was den die Hälfte übersteigenden Betrag angeht, in analoger Anwendung des § 2306 als nicht angeordnet. Die Herabsetzung ist nicht etwa, wie Broistedt S. 50 anzunehmen scheint, als nichtig anzusehen. Der entzogene Teil fällt, soweit nicht der Ehegatte nach § 1514 ihn einem Dritten zuwendet, den übrigen Abkömmlingen zu.

Die völlige Entziehung des einem Abkömmling gebührenden Anteils ist zuläßig, wenn in seiner Person die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Pflichtteilsentziehung zuläßig wäre

Der Anteil eines Abkömmlings kann auch noch den Beschränkungen unterworfen werden, die einem Erben nach § 2338 hinsichtlich des Pflichtteils auferlegt werden können (Pflichtteilsbeschwerung bona mente).

Hat der Ehegatte das Recht der Abkömmlinge nach § 1512 gekürzt oder nach § 1513 entzogen, so taucht die Frage auf, ob die Vorschrift des § 2025 analog angewandt werden kann, so daß jetzt eine Ausgleichung der erhaltenen Vorempfänge unzulässig wäre. Nach § 2052 findet nur, falls der Erblasser durch letztwillige Verfügung auf das eingesetzt hat, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, im Zweifel Ausgleichung der Vorempfänge statt. Bei entsprechender Anwendung (§ 1503 2) ergäbe sich, daß wenn der verstorbene Ehegatte die Anteile der Abkömmlinge abweichend von der gesetzlichen Regelung festgesetzt hat — dieses wäre bei den §§ 1512, 1513 der Fall — von einer Ausgleichung abgesehen werden muß, diese Ansicht wird auch von Schultz S. 111 vertreten. Sie dürfte jedoch daran scheitern, daß einerseits die Ausgleichungspflicht, weil in § 1503 Abs. 2 ausdrücklich angeordnet, ohne gegen den § 1518 zu verstoßen, nicht ausgeschaltet werden darf, und weil andererseits der Ehegatte in anderer Weise, als der in §§ 1512, 1513 zugelassenen, in die Rechte der Anteilsberechtigten Abkömmlinge nicht eingreifen und demgemäß die Ausgleichungspflicht nicht beseitigen kann.

Lebenslauf.

Geboren am 1. November 1891 zu Hamburg als Sohn des Baumeisters Gustav Kleinwort und seiner Ehefrau Helene geb. Kotelmann, besuchte ich daselbst die Oberrealschule am Weidenstieg, wo ich Ostern 1911 das Abiturienten-Examen bestand. Ich studierte dann die Rechte in Tübingen, Berlin und Marburg. Am 8. November 1913 bestand ich in Cassel die erste juristische Prüfung.